

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Artikel 322 lid 4 Sv I)

Borgers, M.J.

2011

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2011). *Case note: Hoge Raad (Artikel 322 lid 4 Sv I)*, No. 604, Oct 26, 2010. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2011).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

HR 26 oktober 2010, nr. 08/02820

M.J. Borgers

1. Artikel 322 Sv bevat een regeling ter zake van het (verdere) verloop van het onderzoek ter terechtzitting na een schorsing van dat onderzoek. Daarin wordt onder andere bepaald dat – behoudens de instemming van de officier van justitie (of de advocaat-generaal) en de verdachte met hervatting in de stand waarin het zich ten tijde van de schorsing bevond – het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aanvangt indien de samenstelling van de rechtbank of het gerechtshof (vgl. artikel 415 lid 1 Sv) wijzigt. Op grond van het vierde lid van artikel 322 Sv blijven in dat geval enkele beslissingen in stand die voorafgaand aan de schorsing zijn genomen. Kort gezegd gaat het daarbij om beslissingen ter zake van de geldigheid van de uitreiking van de dagvaarding, preliminaire verweren, wijzigingen van de tenlastelegging alsmede ‘het horen of de oproeping van getuigen of deskundigen ter terechtzitting uit hoofde van artikel 287 of artikel 288’. Dat deze beslissingen in stand blijven, heeft in tweeërlei opzicht betekenis. Allereerst is de rechtbank of het gerechtshof in de nieuwe samenstelling gebonden aan die beslissingen, zodat op de desbetreffende punten ook geen nieuwe beslissingen behoeven te worden genomen. Al laat dat onverlet dat de rechter – niettegenstaande een eerdere beslissing op grond van artikel 287 of 288 Sv – op de voet van artikel (328 juncto) 315 lid 1 Sv ambtshalve, dan wel op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdachte tot het horen van getuigen kan overgaan. Ook is het mogelijk dat een preliminair gevoerd verweer bij pleidooi wordt herhaald. De rechter zal dan een beslissing omtrent dat verweer dienen te nemen. Ten tweede geldt dat de beslissingen in de zin van artikel 322 lid 4 Sv in stand blijven, ook al is het vonnis of het arrest (uitsluitend) gewezen naar aanleiding van de terechtzitting of terechtzittingen zoals die tegenover de nieuwe samenstelling heeft of hebben plaatsgevonden. Dat is vooral van belang vanuit het oogpunt van cassatieberoep. Daarin kan worden opgekomen tegen de beslissingen in de zin van artikel 322 lid 4 Sv, ook al zijn die gegeven op een andere terechtzitting dan die naar aanleiding waarvan de einduitspraak is gedaan (aldus HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 625 m.nt. P.A.M. Mevis).

In de hierboven afgedrukte zaak komt de vraag aan de orde wat dient te worden verstaan onder beslissingen inzake ‘het horen of de oproeping van getuigen of deskundigen ter terechtzitting uit hoofde van artikel 287 of artikel 288’. Meer specifiek gaat het om de vraag of een getuige die op een eerdere terechtzitting is gehoord, na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting wederom dient te worden gehoord. Of kan de rechter – ook zonder tot zo’n verhoor over te gaan – gebruik maken van de verklaring zoals die is neergelegd in het proces-verbaal van die eerdere terechtzitting? A-G Vellinga en de Hoge Raad beantwoorden deze vraag verschillend, ook al baseren zij zich elk op de wetsgeschiedenis van artikel 322 Sv. Zo duidelijk en dwingend is die wetgeschiedenis kennelijk niet.

2. De kern van het huidige artikel 322 Sv is reeds te vinden in het Wetboek van Strafvordering van 1926. Toentertijd was het de (vrije) bevoegdheid van de rechter het onderzoek ter terechtzitting opnieuw te laten aanvangen. Hoewel niet in de wet vastgelegd, werd van de rechter wel verwacht dat van die bevoegdheid gebruik werd gemaakt indien na schorsing het onderzoek ter terechtzitting in nieuwe samenstelling verder ging (Blok & Besier II, p. 99). Het oorspronkelijke artikel 322 Sv stond

daarbij in een beperkt aantal gevallen toe – bijvoorbeeld vanwege het overlijden van de getuige of het niet opnieuw kunnen verschijnen van de getuige – dat de verklaring van een op een eerdere terechtzitting gehoorde getuige werd aangemerkt als te zijn afgelegd tijdens het opnieuw aangevangen onderzoek ter terechtzitting, mits de verklaring dan werd voorgelezen.

In de loop der jaren is enkele malen gesleuteld aan de regeling van artikel 322 Sv. Daarbij is vooral de ruimte vergroot om een eerder afgelegde verklaring van een getuige na het opnieuw aangevangen van het onderzoek ter terechtzitting te gebruiken. Met de wet van 14 januari 1976, *Stb.* 1976, 9 is de mogelijkheid toegevoegd dat met toestemming van de officier van justitie en de verdachte van het opnieuw horen van de getuige wordt afgezien, in welk geval de eerder afgelegde verklaring – na voorlezing daarvan – wordt aangemerkt als te zijn afgelegd tijdens het opnieuw aangevangen onderzoek ter terechtzitting. Het ‘nuttig effect’ dat daarmee wordt nagestreefd, is erin gelegen dat ‘de noodzaak om getuigen bij herhaling op de zitting te laten verschijnen (...) wordt beperkt’ (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 494, nr. 3, p. 10). In dezelfde lijn liggen de wijzigingen ter gelegenheid van de herziening van het onderzoek ter terechtzitting in 1998 (wet van 15 januari 1998, *Stb.* 1998, 33). Artikel 322 Sv is bij die gelegenheid herschreven. Daarbij is gekozen voor een redactie van artikel 322 lid 3 Sv waarin het aanmerken van een eerder afgelegde verklaring van een getuige als te zijn afgelegd tijdens het opnieuw aangevangen onderzoek ter terechtzitting, niet zozeer meer als uitzondering, maar veeleer als hoofdregel wordt gepresenteerd. Niettemin is blijven gelden dat de officier van justitie en de verdachte – enkele uitzonderingsgronden daargelaten – dienen in te stemmen met het als zodanig aanmerken van een eerder afgelegde verklaring. In de wetsgeschiedenis wordt op dit punt wederom gerefereerd aan ‘doelmatigheidsoverwegingen’, terwijl er ook op wordt gewezen dat het gebruik van eerder afgelegde verklaringen in het licht van de *de auditu*-rechtspraak niets bijzonders is (zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3, p. 27 en *Kamerstukken II* 1996/97, 24 692, nr. 6, p. 19).

Vervolgens belandt men bij de wetswijzigingen waarnaar in de hierboven afgedrukte zaak wordt verwezen. Ter gelegenheid van de per 1 juli 2003 in werking getreden wet raadsheer-commissaris is het derde lid van artikel 322 Sv herschreven in de vorm zoals het thans luidt. Daardoor is gecodificeerd hetgeen in 1926 reeds vanzelfsprekend werd geacht: bij een gewijzigde samenstelling wordt het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aangevangen, behoudens instemming van de officier van justitie en de verdachte met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich bevond op het tijdstip van de schorsing. Van het aanmerken van eerder afgelegde getuigenverklaringen als te zijn afgelegd tijdens het opnieuw aangevangen onderzoek ter terechtzitting rept artikel 322 (lid 3) Sv dan niet meer. Dat heeft ermee van doen dat met de wet raadsheer-commissaris de toelaatbaarheid van *de auditu*-verklaringen onomwonden door de wetgever is erkend, met als resultaat het schrappen op diverse plaatsen in het wetboek van de constructie van het aanmerken van bepaalde verklaringen als te zijn afgelegd tijdens het onderzoek ter terechtzitting (vgl. ook Corstens/Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 699). Het gebruik van het proces-verbaal van een eerdere terechtzitting, waarin de verklaring van een getuige is neergelegd, voor het bewijs wordt voortaan ook zonder specifieke wettelijke voorziening mogelijk geacht. Echter, uit diezelfde wetsgeschiedenis blijkt – en die passages worden door de Hoge Raad *niet* geciteerd – dat indien er na een wijziging in de samenstelling niet wordt ingestemd met hervatting van het onderzoek ter terechtzitting en dus het onderzoek opnieuw aanvangt, weliswaar de bruikbaarheid van de eerder afgelegde getuigenverklaring op zich niet wordt aangetast, maar dat niettemin ‘de opgegeven getuigen in beginsel opnieuw moeten worden gehoord’ (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 477, nr. 3, p. 12; zie in sterk vergelijkbare bewoordingen ook p. 15). In meer algemene bewoordingen wordt ook opgemerkt: ‘Het

instemmingsvereiste garandeert dat het vereiste van de herhaling [van proceshandelingen; MJB], indien en voor zover dat door de verdachte als een zijn rechten beschermend vereiste wordt beleefd, volledig in stand blijft' (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 477, nr. 3, p. 13). Het afdwingen van het opnieuw horen van de getuige – bijvoorbeeld teneinde het gerecht in de nieuwe samenstelling de betrouwbaarheid (of juist de onbetrouwbaarheid) van die getuige gewaar te doen worden – door het onthouden van instemming met hervatting van het onderzoek ter terechtzitting kan in dat perspectief worden geplaatst.

Het huidige vierde lid – dat na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting bepaalde eerder genomen beslissingen in stand laat – is sinds 1 januari 2005 van kracht en maakt onderdeel uit van een pakket wetswijzigingen 'in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen'. Met dit vierde lid is beoogd – blijkens de door de Hoge Raad in overweging 2.3.2 geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis – 'een betrekkelijk zinloze herhaling van zetten' te voorkomen. Op dit punt bevat diezelfde passage een naar mijn mening tamelijk cruciale, zij het ook enigszins ondoorgrondelijk geformuleerde passage: 'De reden om voortzetting van de behandeling in gewijzigde samenstelling van de instemming van procespartijen afhankelijk te maken, ligt daarin dat voorkomen dient te worden dat de "nieuwe" rechter tegen de wil van procespartijen informatie kan worden onthouden die voor de beoordeling van de strafzaak van belang is, en die bij een integrale nieuwe behandeling wel beschikbaar komt. Er is geen reden om bij een nieuwe behandeling ook al deze beslissingen [in de zin van artikel 322 lid 4 Sv; MJB] over te doen.' Ik begrijp deze passage aldus dat de hoofdregel dat bij gewijzigde samenstelling het onderzoek ter terechtzitting opnieuw wordt aangevangen, een belangrijke waarborg is voor de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming. Daarom mag een hervatting in de stand waarin het onderzoek zich ten tijde van de schorsing bevond – waarbij de nieuwe samenstelling voor het deel van het onderzoek dat men heeft gemist, zich zal moeten verlaten op het proces-verbaal van de eerdere terechtzitting(en) –, alleen met instemming van de officier van justitie en de verdachte plaatsvinden. Kennelijk zijn de beslissingen die artikel 322 lid 4 Sv noemt, evenwel niet van dien aard, dat het in stand houden daarvan de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming bedreigt. Daarom blijven die beslissingen bij wijze van uitzondering in stand. Daarbij tekent de minister nog aan dat, na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting, de rechter altijd ambtshalve tot het oproepen van getuigen kan overgaan.

3. Hiermee belandt men bij de kern van de kwestie waar het in de hierboven afgedrukte zaak om draait. Duidelijk is dat tegenwoordig, anders dan voorheen, een verklaring van een getuige die tijdens een eerdere terechtzitting is afgelegd, voor het bewijs kan worden gebezigd, ook indien nadien het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aanvangt. Duidelijk is ook dat in 2003 daaruit door de wetgever *niet* de consequentie is getrokken dat na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting die getuige niet opnieuw zou behoeven te worden gehoord. Het is evenwel onduidelijk of die consequentie *wel* is getrokken met de wetswijziging per 1 januari 2005. In het licht van de wetsgeschiedenis kan de hier aan de orde zijnde rechtsvraag – dient een eerder ter terechtzitting gehoorde getuige na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting (in beginsel) opnieuw te worden gehoord? – op twee verschillende manieren worden beantwoord. Ik licht dat toe.

Enerzijds kan men betogen dat het opnieuw horen van de getuige ingeval van het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting, van belang is voor de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming. Op die wijze leest de rechtbank niet alleen wat die getuige heeft verklaard, maar verkrijgt de rechtbank een eigen indruk van de getuige, met daarbij de mogelijkheid om de getuige (nadere) vragen te stellen. Daardoor is de rechter beter in staat te beoordelen of, en zo ja: in hoever-

re, hij gebruik wil maken van enige door de getuige afgelegde verklaring. Aangevoerd kan worden dat de tekst van het vierde lid van artikel 322 Sv zich niet tegen deze uitleg verzet. Indien de getuige eerder op de terechtzitting is gehoord, heeft zich strikt genomen niet de situatie voorgedaan dat de rechter op grond van artikel 287 of 288 een beslissing heeft moeten nemen. Een getuige die verschijnt, wordt immers – zonder verdere beslissing – gehoord, zo volgt uit artikel 287 lid 2 Sv. In samenhang daarmee kan erop worden gewezen dat in de Memorie van Toelichting het vierde lid van artikel 322 Sv, voor zover het gaat om het horen van getuigen, in verband wordt gebracht met beslissingen omtrent niet verschenen getuigen en dan in het bijzonder met het afwijzen van verzoeken tot het horen van getuigen (vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 5; van die lezing gaan ook Knigge (zie onderdeel 9 van diens conclusie voor HR 3 november 2009, *NJ* 2009, 553; vgl. ook Keulen & Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 429) en Scheele, *Strafblad* 2011, nr. 1, p. 70 uit). Op deze gronden kan dan worden betoogd dat – naar gelijkenis met het ten aanzien van het oorspronkelijke artikel 322 Sv gewezen arrest HR 29 oktober 1974, *NJ* 1975, 184 m.nt. CB – de reeds eerder opgeroepen getuigen opnieuw worden opgeroepen en voorts dient te worden gehandeld en beslist overeenkomstig artikel 287 en 288 Sv. Dat betekent ook dat, indien opgegeven getuigen niet zijn opgeroepen dan wel opgeroepen getuigen niet zijn verschenen, de rechter daaromtrent een beslissing dient te nemen.

Anderzijds kan men het feit dat in 2003 de toelaatbaarheid van *de auditu*-verklaringen uitdrukkelijk door de wetgever is erkend, aangrijpen om te betogen dat het niet langer vanzelfsprekend is dat de officier van justitie of de verdachte kan ‘afdwingen’ dat die getuige opnieuw wordt gehoord. De verwijzing van de minister naar de ambtshalve bevoegdheid van artikel 315 Sv kan in die zin worden begrepen. Na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting is het aan de rechter om te oordelen of er – nu de eerdere verklaring van de getuige kenbaar is uit het proces-verbaal van de eerdere terechtzitting – aanleiding bestaat om tot het opnieuw horen van die getuige over te gaan. Het is daarbij aan de officier van justitie en de verdachte om desgewenst de toepassing van de bevoegdheid van artikel 315 Sv te vorderen dan wel te verzoeken, onder vermelding van de daarvoor relevante argumenten. Daartoe kan men aanvoeren dat deze benadering berust op doelmatigheids-overwegingen – in relatie tot artikel 322 Sv een vaker gehanteerd argument – en ook past bij een contradictoire gedingstructuur: het opnieuw horen van de getuige ter terechtzitting is alleen zinvol indien er concrete – al dan niet door de officier van justitie of de verdachte aangedragen – argumenten voorhanden zijn op grond waarvan kan worden aangenomen dat het opnieuw horen meerwaarde heeft boven het kennisnemen van de schriftelijke weergave van de eerder afgelegde verklaring. Dat betekent, zo kan men deze argumentatie afronden, dat onder beslissingen inzake ‘het horen of de oproeping van getuigen of deskundigen ter terechtzitting uit hoofde van artikel 287 of artikel 288’, ook het daadwerkelijk gehoord zijn van een getuige (of deskundige) moet worden begrepen, zodat na het opnieuw aanvangen van de terechtzitting niet uit artikel 322 lid 3 Sv de plicht voortvloeit om een beslissing te nemen omtrent het opnieuw horen, onverlet de mogelijkheid op de voet van artikel 315 (juncto 328) Sv daartoe wel over te gaan.

4. Legt men de conclusie van A-G Vellinga en het oordeel van de Hoge Raad naast elkaar, dan is duidelijk dat Vellinga kiest voor de eerste benadering, terwijl de Hoge Raad in het spoor van de tweede benadering zit. Dat verklaart ook waarom de Hoge Raad betrekkelijk veel gewicht toekent aan de wetsgeschiedenis van de wetswijziging uit 2003 (en niet alleen die van 2005), terwijl A-G Vellinga die wetswijziging nauwelijks van belang acht (zie onderdeel 15 van zijn conclusie). En het verklaart ook waarom A-G Vellinga in onderdeel 12 van de conclusie de onmiddellijkheid van het strafproces in

stelling brengt, waar de Hoge Raad met het onderstrepen van de mogelijkheid om het opnieuw horen van de eerder gehoorde getuige te bewerkstelligen door middel van een vordering of verzoek op de voet van artikel 328 juncto 315 lid 1 Sv juist het contradictoire karakter van het strafproces voorop lijkt te willen stellen.

Toch kan niet worden gezegd dat de opvatting van A-G Vellinga en het oordeel van de Hoge Raad diametraal tegenover elkaar staan. In onderdeel 16 van zijn conclusie brengt Vellinga naar voren dat, indien men ervan zou uitgaan dat na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting ook opnieuw dient te worden beslist omtrent de opgegeven getuigen, de rechter acht mag slaan op het feit dat een getuige eerder is gehoord, zodat een nodeloze herhaling van onderzoekshandelingen kan worden voorkomen. Dat is ook te verenigen met de toelichting op de wetswijziging van 2003, waarin – zoals hierboven al is gebleken – wordt gezegd dat ‘de opgegeven getuigen in beginsel opnieuw moeten worden gehoord’. Vellinga geeft, zo zou men kunnen zeggen, handen en voeten aan de woorden ‘in beginsel’ (al is het opmerkelijk dat hij zelf niet naar deze passage verwijst). In de kern staat A-G Vellinga een benadering voor die neerkomt op ‘opnieuw horen, tenzij ...’, terwijl de Hoge Raad uitgaat van het principe ‘niet opnieuw horen, tenzij ...’. In de praktijk zal het uiteindelijke resultaat van deze benaderingen lang niet altijd anders zijn. Niettemin is er wel een belangrijk verschil in *mindset*. In de benadering van Vellinga moet de rechter beargumenteren – in verband met het nemen van een beslissing omtrent de opgegeven getuigen – waarom de aanleiding ontbreekt om de getuige in levende lijve te horen, terwijl in de benadering van de Hoge Raad het kennisnemen van een op schrift gestelde verklaring in principe als toereikend geldt, waardoor juist de noodzaak van het toch (opnieuw) horen van de getuige moet worden beargumenteerd.

5. Welke zienswijze heeft de beste kaarten in handen? Het zal duidelijk zijn dat die vraag in mijn ogen niet eenduidig kan worden beantwoord, juist omdat de wetsgeschiedenis van artikel 322 Sv – niet bezien vanuit het geïsoleerde verband van één of twee wetswijzigingen, maar vanuit het integrale perspectief van de oorspronkelijke tekst van die bepaling en alle wijzigingen sinds 1926 – uiteindelijk niet tot een eenduidig antwoord dwingt. Ten gunste van de beslissing van de Hoge Raad kan worden opgemerkt dat het toekennen van een groot gewicht aan de contradictoire gedingstructuur, met de daarbinnen geldende eigen verantwoordelijkheid van de verdediging, in de recente rechtspraak geenszins ongebruikelijk is. (Zie voor een recent overzicht Van Kampen, *Strafblad* 2011, nr. 4, p. 30-33, die in dit verband overigens spreekt van het ‘nationale piepsysteem’.) In die zin past de uitkomst waartoe de Hoge Raad komt, in een bestaande lijn.

Dat doet er evenwel niet aan af dat de Hoge Raad naar mijn mening een belangrijk gezichtspunt niet onbenoemd had moeten laten. Het feit dat het gebruik van *de auditu*-verklaringen – in de ruime betekenis van niet rechtstreeks ten overstaan van de rechter die het vonnis of arrest wijst, afgelegde verklaringen – breed is aanvaard, betekent – uiteraard – niet dat die verklaringen telkens kritiekloos zouden moeten worden gebruikt. De rechter dient zich af te vragen of er aanleiding bestaat de desbetreffende getuige zelf – in bijzijn van de procesdeelnemers – aan de tand te (laten) voelen. Weliswaar kan in het feit dat de getuige zijn verklaring tijdens een eerdere terechtzitting en (dus) onder ede tegenover een rechter heeft afgelegd, reeds een vorm van kritische toetsing worden gevonden. Dat neemt niet weg dat ook de rechter die vonnis of arrest wijst, zich moet beraden over de vraag of hij zelf een indruk van de getuige wenst te verkrijgen. Juist op dit punt kan een beroep worden gedaan op het *de auditu*-arrest, waarin de Hoge Raad heeft overwogen dat ‘de rechter doorlopend tot taak heeft de waarde van het hem voorgelegde bewijsmateriaal niet anders dan met de uiterste zorg en nauwkeurigheid na te gaan’ (HR 20 december 1926, *NJ* 1927, 85). Had het dan niet

voor de hand gelegen dat de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte uitspraak de ambtshalve bevoegdheid van de rechter om de getuige te horen had benadrukt, in plaats van te volstaan met te verwijzen naar de mogelijkheid voor het openbaar ministerie en de verdediging om de toepassing van die bevoegdheid te vorderen respectievelijk te verzoeken? Juist in het benadrukken van die ambtshalve bevoegdheid én de daaraan verbonden eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter had mijns inziens de rechtvaardiging kunnen worden gevonden voor de uitleg van artikel 322 lid 4 Sv waar de Hoge Raad toe is gekomen.

6. Tot slot nog een opmerking van meer algemene aard ten aanzien van de wijze waarop de Hoge Raad zijn beslissing onderbouwt. Onder 2 is aangestipt dat de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte uitspraak *niet* de passages uit de toelichting op de wetswijziging van 2003 heeft geciteerd, waarin wordt opgemerkt dat het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting met zich brengt dat ‘de opgegeven getuigen in beginsel opnieuw moeten worden gehoord’. Die passages zijn naar mijn mening juist van belang, omdat – zoals onder 3 uiteen is gezet – het *onduidelijk* is of de wetgever met de wetswijziging van 2005 van die opvatting afstand heeft genomen. De Hoge Raad laat van die onduidelijkheid evenwel niets doorklinken, maar geeft in overweging 3.4 nogal stellig aan hoe de wetsgeschiedenis moet worden begrepen. Wat de Hoge Raad hier dus doet, is een combinatie van verhullend citeren en verhullend argumenteren. Dat levert in mijn ogen geen fraai gemotiveerd arrest op. De Hoge Raad had ook kunnen expliciteren dat op grond van uitsluitend de wetsgeschiedenis een eenduidige beantwoording van de voorliggende rechtsvraag eigenlijk niet mogelijk is en dat het dus de rechter is die de knoop moet doorhakken. Dat past bij een open communicatie met de wetgever, waarin de rechter laat doorklinken in hoeverre en op welke wijze hij uit de voeten kan met het werk van de wetgever. Dat stelt de wetgever in staat om te beoordelen of aanscherping van de wetgeving wellicht wenselijk of noodzakelijk is. Een argument om voor deze benadering te kiezen, had mede kunnen worden gevonden in het feit dat de Hoge Raad in de afgelopen jaren al vaker heeft moeten oordelen over belangrijke interpretatievragen die (mede) verband houden met artikel 322 lid 4 Sv (zie HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 625 m.nt. P.A.M. Mevis en HR 3 november 2009, *NJ* 2009, 553), terwijl ook anderszins de vraag is gerezen of de huidige bewoordingen van artikel 322 lid 4 Sv geheel adequaat zijn gekozen (zie onderdeel 14 van de conclusie van A-G Vellinga voor HR 8 april 2008, *NJ* 2008, 229, waarover meer in de noot onder *NJ* 2011, 606). Het zou dan ook niet overdreven zijn geweest indien de Hoge Raad, op gepaste wijze, het signaal had afgegeven dat de vormgeving van artikel 322 lid 4 Sv nadere aandacht van de wetgever behoeft.